

Verzorgen van post-academisch onderwijs als dienst. Ervaringsvoorwaarde is geschikt en noodzakelijk

Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E., & Mohammad, A. H. A., (2014). *Verzorgen van post-academisch onderwijs als dienst. Ervaringsvoorwaarde is geschikt en noodzakelijk*, No. AB 2014/389, No. ECLI:EU:C:2013:831, Dec 12, 2013. AB Rechtspraak Bestuursrecht Vol. 41 No. 389

Document status and date:

Published: 01/01/2014

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

Verzorgen van post-academisch onderwijs als dienst. Ervaringsvoorwaarde is geschikt en noodzakelijk.

HvJ EU 12-12-2013, ECLI:EU:C:2013:831, m.nt. J.E. van den Brink & A.H.A. Mohammad (Dirextra Alta Formazione srl/Regione Puglia)

Instantie

Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum

12 december 2013

Magistraten

G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev

Zaaknummer

C-523/12

Conclusie

A-G M. Wathelet

Noot

J.E. van den Brink & A.H.A. Mohammad

Roepnaam

Dirextra Alta Formazione srl/Regione Puglia

Vakgebied(en)

Sociale zekerheid arbeidsongeschiktheid / Bijzondere onderwerpen

Sociale zekerheid kinderen en jongeren / Studiefinanciering

Bestuursrecht algemeen / Algemeen

Bestuursrecht algemeen / Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

EU-recht / Marktintegratie

Brondocumenten

ECLI:EU:C:2013:831, Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie, 12 december 2013

Wetgeving

Art. 56 VWEU; art. 9 Verordening nr. 1083/2006

Essentie

Studenten met een regionale studiebeurs die mede wordt gefinancierd vanuit het Europees Sociaal Fonds kunnen zich alleen inschrijven bij geaccrediteerde/erkende opleidingsinstellingen of opleidingsinstellingen met tien jaar ononderbroken ervaring. Deze ervaringsvoorwaarde is niet kennelijk overdreven en derhalve niet in strijd met het vrij verkeer van diensten.

Samenvatting

Een dergelijke beperking van de vrije dienstverrichting is slechts toelaatbaar indien zij een met het Verdrag verenigbaar legitiem doel nastreeft en haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang, voor zover zij in dat geval geschikt is ter bereiking van het ermee beoogde doel en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te verwezenlijken (zie met name arrest Citroën Belux, reeds aangehaald, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

In het onderhavige geval blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de betrokken regionale wet, teneinde de toegang tot de arbeidsmarkt te vergemakkelijken voor jonge afgestudeerden die nooit eerder hebben gewerkt of hun baan zijn verloren, de hoge kwaliteit beoogt te verzekeren van de postacademische opleidingen die zij dankzij de toekenning van een studiebeurs gemakkelijker kunnen volgen. De maatregel waarbij de financiering van een postacademische opleiding afhankelijk wordt gesteld van een voorwaarde die de kwaliteit van die opleiding wil waarborgen, vindt ontegensprekelijk zijn rechtvaardiging in een dwingende reden van algemeen belang. De doelstelling universitaire opleidingen van hoog niveau te waarborgen is een rechtmatige rechtvaardiging voor de beperking van de fundamentele vrijheden (zie in die zin arrest van 13 november 2003, Neri, C-153/02, Jurispr. blz. I 13555, punt 46).

De eis dat de opleidingsinstellingen beschikken over een minimaal ervaringsniveau, vormt op zich een passende maatregel

om het aldus nagestreefde doel te bereiken.

Voorts blijkt uit de gegevens waarover het Hof beschikt, niet dat de voorwaarde inzake tien jaar ononderbroken ervaring om tot de instellingen te behoren waar de betrokken studenten zich bij kunnen inschrijven, verder gaat dan nodig is om het aldus nagestreefde doel te bereiken.

Partij(en)

Dirextra Alta Formazione srl,
tegen
Regione Puglia.

Uitspraak

Arrest

1

Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 56 VWEU, 101 VWEU en 107 VWEU, de artikelen 9 en 10 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: 'EVRM'), artikel 2 van het aanvullend protocol bij het EVRM, alsook de artikelen 11 en 14 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest').

2

Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Dirextra Alta Formazione srl (hierna: 'Dirextra'), een instelling die postacademische opleidingen aanbiedt, en de Regione Puglia (regio Puglia) betreffende besluiten van de Regione Puglia waarbij de toekenning van door onder meer het Europees Sociaal Fonds (ESF) gefinancierde universitaire studiebeurzen afhankelijk wordt gesteld van bepaalde voorwaarden die in het bijzonder betrekking hebben op het aantal jaar ervaring van de opleidingsinstelling waar de studenten die die studiebeurzen aanvragen, zich bij wensen in te schrijven.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3

Volgens punt 22 van de considerans van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999 (*PB* L 210, blz. 25) moeten het optreden van de fondsen en de concrete acties die zij helpen financieren, coherent zijn met het gemeenschapsbeleid op andere gebieden en moeten zij in overeenstemming zijn met de communautaire wetgeving.

4

Artikel 9, lid 5, van verordening nr. 1083/2006 luidt:

"De uit de fondsen gefinancierde concrete acties zijn in overeenstemming met het Verdrag en met alle krachtens het Verdrag vastgestelde besluiten."

Regeling van de Regione Puglia

5

De maatregelen ter ondersteuning van postacademische studies zijn, in het kader van de ramingen van het regionale operationele programma van de Regione Puglia voor het ESF, vastgelegd in legge regionale n° 12 — Misure in tema di borse di studio a sostegno della qualificazione delle laureate e dei laureati pugliesi (regionale wet nr. 12 houdende bepalingen inzake studiebeurzen ter ondersteuning van afgestudeerde studenten uit de Regione Puglia bij het behalen van nieuwe universitaire diploma's) van 26 mei 2009 (*Bollettino Ufficiale della Regione Puglia* nr. 78 van 29 mei 2009, blz. 9856; hierna: 'regionale wet').

6

Overeenkomstig artikel 2 van de regionale wet worden postacademische opleidingen alleen middels de aangeboden

studiebeurzen gefinancierd, wanneer de aanbieders van dergelijke opleidingen bepaalde voorwaarden vervullen.

7

Die voorwaarden verschillen naargelang zij betrekking hebben op Italiaanse of buitenlandse — openbare dan wel particuliere — universiteiten die door het nationale recht zijn erkend, particuliere of openbare hogeronderwijsinstellingen die officieel erkende masterdiploma's uitreiken, dan wel, ten slotte, andere hogeronderwijsinstellingen die voldoen aan bijzondere voorwaarden welke met name verband houden met de duur van hun ervaring in het aanbieden van postacademisch onderwijs.

8

Wat laatstgenoemde categorie betreft, luidt artikel 2, lid 3, van de regionale wet:

“De door betrokkenen gekozen masteropleidingen moeten worden aangeboden door particuliere of openbare hogeronderwijsinstellingen die kunnen aantonen dat zij gedurende de tien kalenderjaren voorafgaand aan de datum van de openbare aankondiging inzake de toekenning van studiebeurzen zonder onderbreking postacademische opleidingen hebben georganiseerd. Onder ‘postacademische opleidingen’ worden cursussen verstaan die uitsluitend bestemd zijn voor personen die reeds in het bezit zijn van een ‘laurea’-diploma, en ten minste 800 uur omvatten. De opleidingsactiviteit moet zijn verricht in de hoedanigheid van aanbiedende instelling en niet louter als partner. Ook moeten de door betrokkenen gekozen masteropleidingen in totaal ten minste 800 uur duren, waarvan ten minste 500 uur colleges en ten minste 30% stage in verhouding tot de gehele duur van de masteropleiding.”

9

Bij besluit van 2 december 2009 heeft de directeur van de dienst beroepsopleidingen van de Regione Puglia de aankondiging goedgekeurd waarbij de procedure tot toekenning van de in de regionale wet bedoelde studiebeurzen is uitgeschreven.

10

Die aankondiging specificeerde in het bijzonder dat de betrokken studiebeurzen met name konden worden verstrekt voor postacademische masteropleidingen die werden aangeboden door particuliere of openbare hogeronderwijsinstellingen die konden aantonen dat zij in de periode tussen 3 december 1999 en 3 december 2009 zonder onderbreking postacademische opleidingen hadden georganiseerd (hierna: ‘voorwaarde inzake tien jaar ervaring’).

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

11

Dirextra is een particuliere hogeronderwijsinstelling die kan aantonen dat zij meer dan 8 000 uur postacademische opleidingsactiviteiten heeft georganiseerd in een periode van slechts vijf jaar voorafgaand aan de aankondiging van de uitschrijving van de procedure tot toekenning van de studiebeurzen, in plaats van in de door de regionale wet vereiste periode van tien jaar.

12

Met het bij de verwijzende rechter ingestelde beroep betwist Dirextra de rechtmatigheid van de voorwaarde inzake tien jaar ervaring en verzoekt zij om nietigverklaring van het besluit van 2 december 2009 alsook van de aankondiging van de uitschrijving van de procedure.

13

De verzoekende onderneming heeft namelijk aangevoerd dat een dergelijk vereiste onverenigbaar is met het Unierecht, in het bijzonder met de beginselen van de vrije mededinging, evenredigheid en non-discriminatie, en in strijd is met de artikelen 56 VWEU en volgende, 101 VWEU en volgende alsook met de bepalingen van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (*PB* L 134, blz. 1), richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (*PB* L 134, blz. 114) en richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (*PB* L 376, blz. 36).

14

De verwijzende rechter stelt dat die richtlijnen niet van toepassing zijn op het onderhavige geval en is in wezen van oordeel dat de beperkingen van de vrije dienstverrichting die uit de voorwaarde inzake tien jaar ervaring voortvloeien, tot een

ongelijke behandeling leiden die onverenigbaar is met de doelstellingen van het ESF, dat met zijn optreden de algehele kwaliteit van het opleidingsstelsel beoogt te verbeteren. Volgens de verwijzende rechter is het selecteren van de aanbiedende instellingen op basis van die voorwaarde onevenredig en onaangepast aan de concrete duur van de cursussen die voor financiering in aanmerking komen (ten minste 800 uur per jaar) en overdreven in het licht van de ratio van de maatregel van de Europese Unie.

15

Die selectie kan worden verricht op basis van voorwaarden die de mededinging minder beperken en meer in verhouding staan tot de duur van de masteropleidingen die moeten worden aangeboden door instellingen die zich in ieder geval op een hoog niveau van professionaliteit kunnen beroepen, zonder dat de mededinging wordt vervalst of de kwaliteit van het onderwijs erop achteruitgaat, terwijl tegelijk de door de artikelen 9 en 10 EVRM en de artikelen 11 en 14 van het Handvest beschermde vrijheid van onderwijs en het pluralisme van ideeën worden gewaarborgd.

16

Daarop heeft het Tribunale amministrativo regionale per la Puglia de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

“Is verenigbaar met de artikelen 56 [VWEU] en volgende, 101 [VWEU] en volgende [...] en 107 [VWEU] en volgende, en met de in die bepalingen neergelegde beginselen van mededinging, evenredigheid, non-discriminatie en gelijke behandeling, gelezen in samenhang met de artikelen 9 en 10 [EVRM], met artikel 2 van het aanvullend protocol bij dat verdrag en met de artikelen 11 en 14 van het [Handvest], een bepaling als artikel 2, lid 3, van [de regionale wet], die op beperkende wijze de toegang regelt tot de markt voor het aanbieden van een aantal specifieke diensten die gericht zijn op de verbetering van het plaatselijke onderwijsniveau (aanbieden van postacademische masteropleidingen), door de toegang afhankelijk te stellen van het voldoen aan één enkel criterium, dat willekeurig is gekozen en vastgesteld (een aantal uren gespreid over een onnodig lange tijdspanne) in het licht van de ratio van de gemeenschapsmaatregel (verhoging van de kwaliteit van de opleiding en dus selectie van instellingen met de juiste kwalificatie) en dat niet varieert naargelang van de concrete duur van de specifieke dienst?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Opmerkingen vooraf

17

In herinnering zij gebracht dat het in het kader van de prejudiciële procedure niet aan het Hof staat, zich uit te spreken over de verenigbaarheid van nationale bepalingen met bepalingen van Unierecht. Het Hof is daarentegen wél bevoegd om de verwijzende rechter alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht te verschaffen die hem in staat stellen deze verenigbaarheid te beoordelen bij de beslechting van het bij hem aanhangige geding (zie in die zin arrest van 8 september 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International*, C-42/07, *Jurispr.* blz. I-7633, punt 37).

18

Met zijn vraag of een voorwaarde die tot gevolg heeft dat bepaalde hogeronderwijsinstellingen hun diensten niet kunnen aanbieden aan studenten die een door het ESF medegefinancierde regionale studiebeurs aanvragen, overdreven is in het licht van het Unierecht, wenst de verwijzende rechter van het Hof in wezen te vernemen of de vereisten van de in artikel 56 VWEU erkende vrije dienstverrichting zich tegen een dergelijke voorwaarde verzetten. Bijgevolg moet zijn betoog over het evenredigheids- en het non-discriminatiebeginsel worden geacht op te gaan in zijn betoog aangaande die vereisten, en hoeft daarop dus niet afzonderlijk te worden ingegaan.

19

Voorts wordt de verwijzing die de vraag van de verwijzende rechter bevat naar de artikelen 101 VWEU en volgende (inzake mededinging), de artikelen 107 VWEU en volgende (inzake staatssteun) en de artikelen 11 en 14 van het Handvest, in de verwijzingsbeslissing onvoldoende gemotiveerd, zodat het Hof de relevantie ervan niet kan beoordelen en derhalve geen uitspraak kan doen over het verzoek van de verwijzende rechter voor zover dat die bepalingen betreft.

20

Ten slotte zij erop gewezen dat het Unierecht niet de verhouding tussen het EVRM en de rechtsordes van de lidstaten regelt en evenmin bepaalt welke gevolgen de nationale rechter moet verbinden aan een conflict tussen de door dat verdrag gewaarborgde rechten en een regel van nationaal recht (zie in die zin arresten van 24 april 2012, *Kamberaj*, C-571/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 62, en 26 februari 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, nog niet gepubliceerd in

de Jurisprudentie, punt 44). Het Hof hoeft zich dus niet uit te spreken over het verzoek van de verwijzende rechter voor zover dat betrekking heeft op het EVRM en het aanvullend protocol daarbij.

Vrije dienstverrichting

21

Uit vaste rechtspraak blijkt dat het vrije verkeer van diensten in de zin van artikel 56 VWEU niet alleen de afschaffing verlangt van iedere discriminatie van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar tevens de opheffing van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten geldt — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt (zie in die zin arrest van 18 juli 2013, *Citroën Belux*, C-265/12, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22

In het onderhavige geval valt niet uit te sluiten dat in andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek gevestigde opleidingsinstellingen de mogelijkheid wordt ontnomen hun diensten aan te bieden aan studenten die in aanmerking komen voor de regionale studiebeurs, enkel omdat zij niet voldoen aan de door de regionale wet opgelegde voorwaarde inzake tien jaar ervaring.

23

Voorts dreigt een bepaling als die in het hoofdgeding, doordat zij de toekenning van de studiebeurs afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de opleidingsinstelling waar de student zich bij wenst in te schrijven, een ononderbroken ervaring van tien jaar aantoon, die student ervan te weerhouden zich in te schrijven bij instellingen die niet aan die voorwaarde voldoen en de activiteiten daarvan dus minder aantrekkelijk te maken.

24

Een dergelijke beperking van de vrije dienstverrichting is slechts toelaatbaar indien zij een met het Verdrag verenigbaar legitiem doel nastreeft en haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang, voor zover zij in dat geval geschikt is ter bereiking van het ermee beoogde doel en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te verwezenlijken (zie met name arrest *Citroën Belux*, reeds aangehaald, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25

In het onderhavige geval blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de betrokken regionale wet, teneinde de toegang tot de arbeidsmarkt te vergemakkelijken voor jonge afgestudeerden die nooit eerder hebben gewerkt of hun baan zijn verloren, de hoge kwaliteit beoogt te verzekeren van de postacademische opleidingen die zij dankzij de toekenning van een studiebeurs gemakkelijker kunnen volgen. De maatregel waarbij de financiering van een postacademische opleiding afhankelijk wordt gesteld van een voorwaarde die de kwaliteit van die opleiding wil waarborgen, vindt ontegensprekelijk zijn rechtvaardiging in een dwingende reden van algemeen belang. De doelstelling universitaire opleidingen van hoog niveau te waarborgen is een rechtmatige rechtvaardiging voor de beperking van de fundamentele vrijheden (zie in die zin arrest van 13 november 2003, *Neri*, C-153/02, *Jurispr.* blz. I-13555, punt 46).

26

De eis dat de opleidingsinstellingen beschikken over een minimaal ervaringsniveau, vormt op zich een passende maatregel om het aldus nagestreefde doel te bereiken.

27

Voorts blijkt uit de gegevens waarover het Hof beschikt, niet dat de voorwaarde inzake tien jaar ononderbroken ervaring om tot de instellingen te behoren waar de betrokken studenten zich bij kunnen inschrijven, verder gaat dan nodig is om het aldus nagestreefde doel te bereiken.

28

Het staat namelijk vast dat studenten overeenkomstig artikel 2 van de betrokken regionale wet zich niet alleen kunnen inschrijven aan Italiaanse of buitenlandse — openbare dan wel particuliere — universiteiten die door het nationale recht zijn erkend, maar ook aan particuliere of openbare hogeronderwijsinstellingen die officieel erkende masterdiploma's uitreiken en zelfs aan andere instellingen, waarvan de masterdiploma's niet officieel zijn erkend. Het is niet kennelijk overdreven, van laatstbedoelde instellingen — die de enige zijn waarvoor de voorwaarde inzake tien jaar ervaring geldt — te verlangen dat zij aantonen over een voldoende lange ervaring te beschikken op grond waarvan, bij ontbreken van overheidstoezicht en officiële erkenning, mag worden aangenomen dat zij onderwijs van dezelfde kwaliteit aanbieden als dat van de door het

nationale recht erkende universiteiten en de instellingen waarvan de masterdiploma's officieel zijn erkend.

29

In dit verband is de vereiste tien jaar niet kennelijk overdreven in vergelijking met de termijnen die gelden voor de erkenning van universiteiten door het nationale recht of voor de officiële erkenning van masterdiploma's die door andere instellingen voor postacademische opleidingen worden uitgereikt.

30

Gelet op een en ander dient op de vraag van de verwijzende rechter te worden geantwoord dat artikel 56 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale bepaling als die in het hoofdgeding, die verlangt dat hogeronderwijsinstellingen waar studenten zich bij wensen in te schrijven die een door het ESF medegefinancierde regionale studiebeurs aanvragen, bewijzen dat zij over tien jaar ervaring beschikken, voor zover het gaat om andere instellingen dan door het nationale recht erkende universiteiten of instellingen die officieel erkende masterdiploma's uitreiken.

Kosten

31

Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Zevende kamer) verklaart voor recht:

Artikel 56 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale bepaling als die in het hoofdgeding, die verlangt dat hogeronderwijsinstellingen waar studenten zich bij wensen in te schrijven die een door het Europees Sociaal Fonds medegefinancierde regionale studiebeurs aanvragen, bewijzen dat zij over tien jaar ervaring beschikken, voor zover het gaat om andere instellingen dan door het nationale recht erkende universiteiten of instellingen die officieel erkende masterdiploma's uitreiken.

Noot

Auteur: J.E. van den Brink & A.H.A. Mohammad 

1.

Door ontvangers van Europese subsidies wordt nogal eens geklaagd over het aantal verplichtingen dat moet worden nageleefd. Voor zover het gaat om Europese subsidies die via nationale bestuursorganen worden verstrekt (in het zogenoemde gedeeld beheer) zijn deze subsidieverplichtingen te vinden in de Europese verordeningen, in Nederlandse wet- en regelgeving en in de subsidieverleningsbeschikking. In vrijwel elke Europese subsidieverordening is bijvoorbeeld de regel neergelegd dat de projecten die met een Europese subsidie zijn gefinancierd in overeenstemming moeten zijn met het Verdrag (na Lissabon: het VEU en het VWEU) en met alle krachtens deze Verdragen vastgestelde besluiten. Uit een dergelijke bepaling volgt onder meer dat wanneer aanbestedingsplichtige ontvangers van Europese subsidies bij het uitvoeren van het project de Europese aanbestedingsregels niet naleven, sprake is van een onregelmatigheid naar aanleiding waarvan de subsidieverstrekkende bestuursorganen op grond van de Europese subsidieverordeningen de Europese subsidie moeten terugvorderen (zie HvJEU 21 december 2011, C-465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), AB 2013/86, m.nt. J.E. van den Brink).

2.

Uit de onderhavige uitspraak blijkt dat de Unierechtelijke regel dat alle projecten die met een Europese subsidie zijn gefinancierd in overeenstemming moeten zijn met de EU-Verdragen en met alle krachtens deze Verdragen vastgestelde besluiten (in casu neergelegd in artikel 9, vijfde lid, van de toepasselijke Verordening nr. 1083/2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds), niet alleen relevant is voor ontvangers van Europese subsidies. Ook nationale regelgevers en bestuursorganen die projecten selecteren die in aanmerking komen voor Europese subsidies zijn gebonden aan de EU-verdragen. In de onderhavige uitspraak draait het om de vraag of de Italiaanse regelgever, die voorwaarden heeft gesteld aan studenten die een studiebeurs willen ontvangen die mede wordt gefinancierd uit het Europees Sociaal Fonds, zich heeft gehouden aan het vrij verkeer van diensten dat is neergelegd in artikel 56 VWEU. Een Italiaanse instelling die post-academische

opleidingen aanbiedt — Dirextra — is het niet eens met deze voorwaarden. Deze houden onder meer in dat wanneer een student wenst te studeren aan een andere instelling dan een Italiaanse of buitenlandse universiteit die door het Italiaanse recht is erkend, dan wel een particuliere of openbare hogeronderwijsinstelling die officieel erkende masterdiploma's uitreikt, alleen in aanmerking komt voor een mede met ESF-geld gefinancierde beurs, wanneer deze instelling tijdens de tien jaar voorafgaand aan de aankondiging van de uitschrijving van de procedure tot toekenning van studiebeurzen een postacademische opleiding van tenminste 800 uur per jaar heeft georganiseerd. Dirextra voldoet niet aan deze voorwaarde; de instelling kan slechts voor vijf jaar aantonen dat zij meer dan 8.000 uur post-academische opleidingsactiviteiten heeft georganiseerd. Dit zal studenten ervan weerhouden om zich bij Dirextra in te schrijven, want zij voldoen dan niet aan de nationale voorwaarden voor de toekenning van de studiebeurs. Volgens Dirextra is voormelde voorwaarde onder meer in strijd met het vrij verkeer van diensten. In de daarop volgende gerechtelijke procedure besluit de Italiaanse rechter aan het Hof van Justitie hieromtrent een prejudiciële vraag te stellen. De Italiaanse vraag wordt door het Hof als volgt vertaald: verzetten de vereisten van de in artikel 56 VWEU erkende vrije dienstverrichting zich tegen voormelde Italiaanse voorwaarde om voor de studiebeurs in aanmerking te kunnen komen?

3.

De hierboven opgenomen prejudiciële beslissing is om twee redenen van belang. Ten eerste is de uitspraak één van de weinige uitspraken waarin het Hof van Justitie artikel 56 VWEU (het vrij verrichten van diensten) toepast op onderwijsactiviteiten. Daarnaast biedt de uitspraak inzicht in de wijze waarop het Hof de rechtvaardiging toetst van de maatregelen die het vrij verkeer van diensten belemmeren. In het vervolg van deze annotatie zal op beide punten worden ingegaan.

4.

Uit het onderhavige arrest blijkt impliciet dat het Hof van Justitie het vrij verkeer van diensten van toepassing acht op het post-academisch onderwijs dat door Dirextra wordt aangeboden. Gelet op de definitie van het begrip diensten in artikel 57 VWEU betekent dit dat het geven van post-academisch onderwijs wordt beschouwd als een dienstverrichting die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt. De Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123) formuleert het nog iets duidelijker; ingevolge artikel 4, onder 1 wordt onder dienst verstaan: elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt. Opvallend is dat het Hof niet ingaat op de vraag of artikel 56 VWEU in casu wel van toepassing is. Uit eerdere arresten was namelijk gebleken dat het niet vanzelfsprekend is dat het aanbieden van onderwijs onder de reikwijdte van artikel 56 VWEU valt. In dit arrest gaat het Hof echter direct over tot de beoordeling of het vrij verkeer van diensten door de Italiaanse maatregel wordt belemmerd en de vraag of deze maatregel gerechtvaardigd is: aan de dienstenkwestie worden geen woorden gewijd.

5.

Uit de hiervoor besproken definitie van het begrip dienst volgt dat het moet gaan om het aanbieden van een economische activiteit die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt. Gelet hierop, is het vaak maar de vraag of het aanbieden van onderwijs als een dienst kan worden aangemerkt. In de meeste lidstaten wordt het onderwijs immers door de staat gefinancierd. In het arrest *Humbel* (HvJEG 27 september 1988, zaak C-263/86) heeft het Hof van Justitie duidelijk gemaakt dat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding hierin bestaat, 'dat zij de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst vormt, welke tegenprestatie gewoonlijk door de dienstverrichter en degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht, in onderling overleg wordt vastgesteld'. In deze zaak draaide het om de vraag of een cursus die werd gegeven in het kader van het nationale onderwijsstelsel als dienst kon worden aangemerkt in de zin van het destijds geldende artikel 59 EEG-verdrag. Het Hof oordeelde dat voor dergelijke cursussen het voormelde wezenlijke kenmerk ontbrak en het aanbieden daarvan dus niet kon worden aangemerkt als een dienst. Bij de organisatie en handhaving van het nationale onderwijsstelsel heeft de Staat niet de bedoeling tegen vergoeding werkzaamheden te verrichten, doch vervult hij ten behoeve van de bevolking zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak, aldus het Hof. Het Hof overwoog verder dat het betrokken stelsel in de regel wordt gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of ouders. Het feit dat leerlingen of ouders soms worden verplicht een vergoeding of schoolgeld te betalen ten einde tot op zekere hoogte de werkingskosten van het stelsel te helpen dragen doet daaraan niet af. In het arrest *Wirth*, waarin het draaide om de vraag of het aanbieden van cursussen door een hogeschool is aan te merken als een dienst, voegt het Hof daaraan toe dat bovenstaande jurisprudentie geldt voor onderwijsinstellingen die hoofdzakelijk door de overheid worden gefinancierd (HvJEG 7 december 1993, zaak C-109/92); in dat geval is dus geen sprake van een dienst. Onderwijsinstellingen die hoofdzakelijk uit particuliere middelen worden gefinancierd en een winstoogmerk nastreven verrichten wel diensten in de zin van artikel 60 EEG-verdrag. In het arrest *Commissie/Duitsland* (HvJEG 11 september 2007, zaak C-318/05, NJ 2007/635) verduidelijkt het Hof van Justitie voormelde jurisprudentielijn nog verder door te overwegen dat deze particuliere financiering niet noodzakelijk van de leerlingen of hun ouders hoeft te komen (zie ook HvJEG 11 september 2007, zaak C-76/05 (*Schwarz*), NJ 2007/634). Met andere woorden: de bron van de particuliere middelen doet er niet toe; het gaat erom dat de desbetreffende onderwijsinstelling niet

hoofdzakelijk uit overheidsmiddelen wordt gefinancierd. Gelet hierop, wordt (het onbekostigde) post-academisch onderwijs in de regel beschouwd als een dienst in de zin van artikel 56 VWEU (zie ook HvJEU 20 mei 2010, C-56/09 (*Zanotti*)). In die zin sluit deze uitspraak, waarin het recht omtrent het vrij verkeer van diensten is toegepast op een post-academische instelling, aan bij deze eerdere jurisprudentie.

6.

De vraag of het aanbieden van onderwijs kan worden beschouwd als een dienst is niet alleen relevant voor de vraag of het vrij verkeer van diensten van toepassing is, maar ook voor de vraag of de Europese staatssteunregels van toepassing zijn. Zoals bekend zijn de Europese staatssteunregels alleen van toepassing voor zover het steun aan ondernemingen betreft. Van een onderneming is sprake wanneer economische activiteiten worden verricht, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd (HvJEG 23 april 1991, C-41/90 (*Höfner*), r.o. 21). Voor de vraag of sprake is van economische activiteiten is beslissend of het een activiteit betreft die erin bestaat goederen of *diensten* (cursivering: JEvdB en AM) op een markt aan te bieden (zie bijvoorbeeld HvJEG 18 juni 1998, C-35/96 (*Commissie/Italië*), r.o. 36). Over de vraag in hoeverre het aanbieden van onderwijs als een economische activiteit kan worden aangemerkt in relatie tot het staatssteunrecht bestaat voor zover ons bekend geen jurisprudentie van het Hof van Justitie. De Europese Commissie heeft zich hierover wel uitgesproken in enkele beschikkingen. In deze beschikkingen valt het op dat de Europese Commissie niet alleen aandacht schenkt aan de vraag of de onderwijsactiviteit een dienst is, maar ook aan de mate van overheids-toezicht op de onderwijsactiviteit en het al dan niet ontbreken van enig winstoogmerk (zie bijvoorbeeld EC 15 januari 2002, NN 15/2001 (*Digitale Universiteit*), EC 30 november 2006, NN 54/2006 (*Prerov Logistics College*) en EC 26 november 2008, N 343/2008 (*College of Nyíregyháza*). Ook in zogenoemde soft law-documenten heeft de Europese Commissie zich uitgelaten over de toepasselijkheid van de staatssteunregels op het onderwijs (zie de Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de EU op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie van 11 januari 2012, *Pb.* 2012 C 8/02, par. 2.1.5; de Kaderregeling O&O&I, 27 juni 2014, *Pb.* C 198/01, par. 2.1.1 en de Ontwerpmededeling betreffende het begrip staatssteun, 17 januari 2014, n.n.g., par. 2.5). Daarin staat min of meer hetzelfde als in de eerder genoemde beschikkingen. Het element 'winstoogmerk' vormt daarin echter geen overweging voor de vraag of een onderwijsdienst een economische activiteit is. Dit is in lijn met de jurisprudentie van het Hof waarin wordt bepaald dat ook non-profit organisaties economische activiteiten kunnen uitvoeren (HvJEG 1 juli 2008, C-49/07, (*MOTOE*), AB 2008/258, m.nt. E. Steyger).

7.

Op nationaal niveau kwam de relatie tussen het staatssteunrecht en onderwijs aan de orde bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Die concludeerde, na raadpleging van de Europese Commissie, dat het aanbieden van de opleiding HBO-rechten door de Open Universiteit Nederland niet is aan te merken als een dienst met als gevolg dat de Europese staatssteunregels niet van toepassing zijn op de door de Open Universiteit ontvangen bekostiging (ABRvS 30 januari 2013 (*LOI&NTI*), AB 2014/344, m.nt. T. Barkhuysen en M. Claessens). Overigens kwalificeren andere activiteiten van publieke onderwijsinstellingen, zoals de verhuur van ruimtes en de verkoop van onderwijsmaterialen, wel als economische activiteit (zie ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1986, vgl. A.H.A. Mohammad, 'Instellingen van hoger onderwijs op de markt', *NTOR* 2013, p. 183-207). Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat ook de ACM zich heeft uitgesproken over de vraag of een onderwijsinstelling een onderneming is (NMa 31 juli 1998, 5/Lestarieven muziekscholen en NMa 21 december 2001, 2760/Hogeschool Alkmaar). In de laatstgenoemde beschikking heeft de ACM een aantal aspecten in aanmerking genomen om te bezien of het onderwijs met een 'commerciële speelruimte' kan worden uitgevoerd, die zijn gerelateerd aan de mate van overheidsbemoeienis. Deze aspecten vertonen overeenkomsten met het eerder genoemde element van 'de mate van overheids-toezicht' dat de Europese Commissie in haar beschikkingen en soft-law documenten noemt.

8.

Zoals gezegd gaat het Hof in het onderhavige arrest niet expliciet in op de vraag of het aanbieden van onderwijs door Dirextra kwalificeert als een dienst in de zin van artikel 56 VWEU. Deze vraag was ook niet aan het Hof voorgelegd; voor de verwijzende Italiaanse rechter stond kennelijk vast dat sprake is van een onderwijsinstelling die hoofdzakelijk uit particuliere middelen wordt gefinancierd. In dat opzicht geeft het onderhavige arrest dan ook weinig nieuwe inzichten. Wel illustreert dit arrest dat onderwijsinstellingen zich begeven op de markt en bij vermeende beperking van het vrij verkeer van diensten niet aarzelen om te procederen.

9.

Nadat het Hof heeft uitgemaakt dat de in het geding zijnde ervaringsvoorwaarde het vrij verkeer van diensten tussen de lidstaten kan beperken, onderzoekt het Hof of deze beperking gerechtvaardigd is. In de eerste plaats moet de belemmerende maatregel een met het Verdrag verenigbaar legitiem doel nastreven en haar rechtvaardiging vinden in

dwingende redenen van algemeen belang. Uit het arrest blijkt dat de gewraakte voorwaarde vooral tot doel heeft de hoge kwaliteit van postacademische opleidingen te verzekeren. Onder verwijzing naar het arrest *Neri* (HvJEG 13 november 2003, zaak C-153/02) komt het Hof tot de conclusie dat een voorwaarde die de kwaliteit van een opleiding wil waarborgen ontegensprekelijk zijn rechtvaardiging vindt in een dwingende reden van algemeen belang. In de tweede plaats beoordeelt het Hof of de beperking van het vrij verkeer van diensten geschikt is ter bereiking van het ermee beoogde doel en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te verwezenlijken. Dit komt neer op een toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Hieraan maakt het Hof weinig woorden vuil. Volgens het Hof vormt de eis dat de opleidingsinstellingen beschikkingen over een minimum aantal jaren ervaringsniveau op zich een passende maatregel om het nagestreefde doel te bereiken. Verder is het Hof van mening dat niet is gebleken dat de voorwaarde verder gaat dan nodig om het doel te bereiken. Anders dan de verwijzende rechter schenkt het Hof bij de noodzakelijkheidstoets geen aandacht aan mogelijke minder belastende maatregelen. Het Hof acht de maatregel simpelweg 'niet kennelijk overdreven' in vergelijking met de termijnen die gelden voor de erkenning van universiteiten door het nationale recht of voor de officiële erkenning van masterdiploma's die door andere instellingen voor postacademische opleidingen worden uitgereikt. Zo komt het Hof tot de conclusie dat artikel 56 VWEU niet in de weg staat aan de door Dirextra betwiste Italiaanse ervaringsvoorwaarde.

10.

Wat is nu de relevantie van dit arrest voor het Nederlandse onderwijsstelsel en de financiering daarvan? In de eerste plaats laat het arrest (opnieuw) zien dat het aanbieden van onderwijs in bepaalde gevallen kan worden gekwalificeerd als een dienst in de zin van artikel 56 van het VWEU. Dit heeft zoals gezegd niet alleen betekenis voor de toepasselijkheid van het vrij verkeer van diensten, maar ook voor de toepasselijkheid van de Europese staatssteunregels. Of het aanbieden van onderwijs daadwerkelijk kan worden beschouwd als een dienst is afhankelijk van de bron van financiering. Dit betekent dat wijzigingen in de wijze van financiering van het Nederlandse onderwijsstelsel de consequentie kan hebben dat dit onderwijs onder de reikwijdte van het vrij verkeer van diensten en de Europese staatssteunregels komt te vallen. In dat verband is interessant dat in de Rijksbegroting 2015 is aangekondigd dat het kabinet gaat experimenteren met vraagfinanciering in het deeltijdonderwijs ([Kamerstukken II 2014/15, 34 000](#) VIII, nr. 2, p. 16, 70). Vraagfinanciering houdt in dat niet langer de instellingen (de aanbieders) worden gefinancierd, maar dat de studenten (de vragers) beurzen of vouchers ontvangen die zij vervolgens kunnen inzetten voor een diplomagerichte opleiding bij een niet-commerciële of een commerciële hoger onderwijsinstelling (zie ook het adviesrapport *Flexibel Hoger Onderwijs voor Volwassenen*, 12 maart 2014). In dat geval is het de vraag of het deeltijdonderwijs van de niet-commerciële instellingen nog altijd hoofdzakelijk wordt bekostigd uit publieke middelen (vgl. *supra* punt 5). Een negatieve beantwoording van deze vraag kan leiden tot de toepasselijkheid van het vrij verkeer van diensten en het Europese staatssteunrecht. De toepasselijkheid van het recht omtrent de vrijedienstverrichting betekent in dat geval onder meer dat de Nederlandse overheid het voor de deeltijdstudenten niet minder aantrekkelijk mag maken om hun beurzen in te zetten voor diplomagerichte (online) opleidingen aan instellingen die zijn gevestigd in andere lidstaten door bijvoorbeeld voorwaarden te stellen waaraan zij minder gemakkelijk kunnen voldoen. Het onderhavige arrest laat echter zien dat het Hof ruimhartig is wat betreft het toelaten van beperkingen op het vrij verkeer van diensten, zolang de beperkingen de waarborging van de kwaliteit van het onderwijs ten doel hebben. De toepasselijkheid van het Europese staatssteunrecht op niet-commerciële onderwijsinstellingen is ingrijpender van aard. Wanneer het aanbieden van deeltijdonderwijsactiviteiten als economische activiteit wordt aangemerkt, dan mag deze instelling de overheidsfinanciering die zij ontvangt voor het aanbieden van voltijd onderwijs in beginsel niet aanwenden voor het deeltijdonderwijs. Het deeltijdonderwijs kan eventueel nog wel gezien worden als een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 106, tweede lid, VWEU. Dit brengt mee dat de (extra) kosten die de instelling voor het deeltijdonderwijs maakt, slechts onder strenge voorwaarden mogen worden gecompenseerd door de overheid (HvJEU 24 juli 20013, C-280/00, (*Altmark Trans*), par. 88-93, AB 2003/410, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt; vgl. EC 22 januari 2014, SA.34155 (*Schoolvervoer Rijnland-Palts*)). Het moge duidelijk zijn dat de toepassing van het staatssteunrecht meer administratieve lasten voor niet-commerciële onderwijsinstellingen meebrengt. Gelet hierop is het van belang zorgvuldig te onderzoeken welke Unierechtelijke consequenties het aangekondigde experiment met vraagfinanciering heeft voor niet-commerciële onderwijsinstellingen.

Voetnoten

[*]

Ali Mohammad is onderwijs- en onderzoeksmedewerker Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.